



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15332 CE (0000530-94.2013.4.05.8108)
APTE : ISLÂNDIA CAMPOS BRAGA
DEF. DATIVO : ROGER MADSON SILVEIRA MONTEIRO (CE016177)
APTE : ANTÔNIO CARLOS FERNANDES DE OLIVEIRA
DEF. DATIVO : ELIAS GONDIM (CE007485)
APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
ORIGEM : 27ª VARA FEDERAL DO CEARÁ - CE
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO -
Primeira Turma

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO (Relator): Trata-se de apelações interpostas por ISLÂNDIA CAMPOS BRAGA e ANTÔNIO CARLOS FERNANDES DE OLIVEIRA contra sentença que, julgando procedentes os pedidos formulados na denúncia, condenou: 1) ISLÂNDIA CAMPOS BRAGA à pena privativa de liberdade de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, além de 100 (cem) dias-multa no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no art. 317, § 1º c/c art. 29 do CP; 2) ANTÔNIO CARLOS FERNANDES DE OLIVEIRA à pena privativa de liberdade 4 (quatro) anos de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direitos, além de 200 (duzentos) dias-multa no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no art. 317, § 1º c/c art. 29 do CP, absolvendo os réus da acusação da prática crime previsto no artigo 313-A do CP, pela aplicação do princípio da especialidade (fls. 164/181).

Nas razões, o apelante ANTÔNIO CARLOS FERNANDES DE OLIVEIRA sustenta: 1) preliminarmente: 1.1) incompetência da Justiça Federal; 1.2) ilicitude da prova emprestada, porque não teria sido submetida ao contraditório; 1.3) cerceamento do direito de defesa, pelo indeferimento da testemunha Isaías Gomes Pinto Neto; 2) atipicidade da conduta, argumentando, nesse sentido, que a concessão administrativa do benefício, supostamente fraudulenta, está em consonância com a decisão proferida pelo Poder Judiciário para que se concedesse e pagasse retroativamente os valores referentes ao tempo de suspensão do benefício; 3) inoportunidade de inserção de dados falsos no sistema do INSS, conforme fora reconhecido pelo Juízo *a*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

quo ao expurgar o crime tipificado pelo art. 313-A do CP do procedimento condenatório; 4) ausência de comprovação da materialidade e autoria do crime, vez que a condenação se deu com esteio unicamente na declaração prestada por Islândia Campos Braga, a qual seria prova ilícita (fls. 201/209).

Por sua vez, ISLÂNDIA CAMPOS BRAGA defende: 1) atipicidade da conduta por ausência de dolo específico, inexistindo *animus fraudandi* nos atos da ré, sendo, portanto, impossível enquadrá-la na condição de partícipe na prática do ilícito; 2) ausência de prova hábil a comprovar a participação da acusada na prática dos crimes imputados, reputando o conjunto probatório constante nos autos como deficiente e incompleto, razão pela qual deve ser reconhecida a inocência da apelante, em observância ao princípio do *in dubio pro reo*; 3) inexistência de lesão ao bem jurídico tutelado, uma vez que o deferimento administrativo da aposentadoria encontra-se em consonância com a decisão judicial pela concessão do benefício; 4) subsidiariamente, afastamento das majorantes previstas na sentença condenatória e fixação da pena num patamar justo (fls. 237/244).

Contrarrazões às fls. 221/224 e 256/264.

Parecer do MPF pelo improvimento dos recursos apresentados pelos réus (fls. 266/272v).

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

À douta revisão.

Desembargador Federal ROBERTO MACHADO
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15332 CE (0000530-94.2013.4.05.8108)
APTE : ISLÂNDIA CAMPOS BRAGA
DEF. DATIVO : ROGER MADSON SILVEIRA MONTEIRO (CE016177)
APTE : ANTÔNIO CARLOS FERNANDES DE OLIVEIRA
DEF. DATIVO : ELIAS GONDIM (CE007485)
APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
ORIGEM : 27ª VARA FEDERAL DO CEARÁ - CE
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO RESENDE MARTINS (CONVOCADO) - Primeira Turma

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO RESENDE MARTINS (Relator Convocado): Inicialmente, destaco o atendimento dos pressupostos intrínsecos (*cabimento, legitimidade, interesse e ausência de fato extintivo e impeditivo do direito de recorrer*) e extrínsecos (*tempestividade e regularidade formal*) de admissibilidade, pelo que merecem trânsito os apelos.

Passo, então, ao exame do mérito.

De saída, empenhamo-nos na análise das questões suscitadas pela defesa do réu ANTÔNIO CARLOS FERNANDES DE OLIVEIRA.

Razão não assiste à defesa quanto à alegação de incompetência da Justiça Federal. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, “*competete à Justiça Federal processar e julgar crime praticado por funcionário público federal, no exercício de suas atribuições funcionais*” (CC 147.781/PR, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Terceira Seção, DJe 20/09/2016). Portanto, considerando que consta da denúncia, ao menos *in status assertionis*, a participação de servidor público federal, no exercício das suas funções, nas condutas imputadas, deve-se atrair a aplicação do art. 109, IV, da CF/88. Preliminar afastada.

Tampouco há de se falar em ilicitude da prova emprestada, referente às declarações prestadas por ISLÂNDIA CAMPOS BRAGA no IPL nº 022/12-SR/DPF/CE (fls. 97/98), porque, diferentemente do que sustenta o apelante, a juntada da prova foi deferida durante a audiência de instrução, na presença dos réus e de seus representantes, os quais não manifestaram



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

qualquer oposição, conforme consignado no termo de audiência (fls. 93/96), tornando inviável a discussão da matéria quando da interposição do recurso, eis que operada contra si a preclusão temporal, consonante o art. 571, II, do CPP. Além disso, também não há que se falar em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto a referida prova foi submetida à impugnação da defesa nas alegações finais, ocasião em que os réus restaram silentes quanto ao tema, o que demonstra, mais uma vez, a ocorrência de preclusão.

Sendo assim, nada impede a juntada de tais declarações aos autos, cumprindo ao juiz, nos termos do art. 155 do CPP, apreciar o seu conteúdo e atribuir-lhe valoração compatível com a sua natureza, como ocorreu no caso em apreço, em que a prova serviu apenas como mais um dos elementos de convicção a sustentar o decreto condenatório. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ (destaques acrescidos):

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1.VIOLAÇÃO DOS ARTS. 156 E 157 DO CPP. NÃO VERIFICAÇÃO. PROVA EMPRESTADA. ELEMENTOS QUE SUBSIDIAM A PRÓPRIA DENÚNCIA. CONTRADITÓRIO OPORTUNIZADO DURANTE TODO O PROCESSO. (...) 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. **"É firme a jurisprudência desta Corte no sentido da possibilidade de utilização do conteúdo de depoimento obtido em ação penal diversa como prova emprestada, desde que respeitado o contraditório e a ampla defesa, em homenagem aos princípios constitucionais da economia processual e da unidade da jurisdição"**. (AgRg no HC 407.500/AL, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018). (AgRg no REsp 1521648 / SC . Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Data do Julgamento 04/09/2018, DJe 14/09/2018)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. (...) PROVA EMPRESTADA. MÍDIA DE AUDIÊNCIA REALIZADA EM PROCESSO DO QUAL OS RECORRENTES NÃO PARTICIPARAM. ELEMENTO DE CONVICÇÃO SUBMETIDO AO CONTRADITÓRIO. POSSIBILIDADE. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. 1. **Pacificou-se nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que a prova emprestada, ainda que proveniente de ação penal com partes distintas, é válida, desde que assegurado o exercício do contraditório.** 2. **No caso, não há**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

qualquer ilegalidade na juntada ao processo de mídia de audiência realizada em feito do qual os recorrentes não participaram, uma vez que o referido elemento de convicção foi submetido ao contraditório. Precedentes. 3. Recurso desprovido. (RHC 74548 / RS, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, Data do Julgamento 17/04/2018, DJe 27/04/2018)

Outrossim, não merece acolhida a alegação de nulidade por cerceamento de defesa em razão da ausência do depoimento de Isaías Gomes Pinto Neto (fls. 93/96), porquanto o próprio réu não apresentou rol de testemunhas em sua resposta à acusação (fls. 34/37), tratando-se, também, de matéria preclusa. Além disso, o juízo sobre a robustez da prova constituída nos autos para sustentar a condenação, a justificar a incidência do princípio do *pas de nullité sans grief* (arts. 563/566 do CPP), ou do prejuízo, à denegação do empréstimo do depoimento da referida testemunha (prestado no Processo nº 0000260-36.2014.4.05.8108), confunde-se com o próprio mérito, devendo ser analisada em seguida.

Com efeito, tenho comigo é despicienda a produção de quaisquer novas provas, vez que há suficiente suporte probatório nos autos para demonstrar a materialidade e autoria delitivas, a saber: a) Auditoria do Benefício acostada ao IP nº 350/2011 (fls. 29/30 do IP), na qual se verifica a reabertura, homologação e concessão do benefício dois anos após seu indeferimento, sem qualquer motivação/provocação para tanto; b) o pagamento retroativo de R\$ 13.683,00 (treze mil seiscentos e oitenta e três reais), conforme detalhamento de crédito (fls. 33/34 do IP); c) o depoimento em juízo da testemunha Francisca Alves de Lima (*beneficiária*), confirmando ter procurado a ré ISLÂNDIA CAMPOS BRAGA para que “*ajeitasse*” sua aposentadoria, porque a acusada teria contatos dentro do INSS, sendo, posteriormente, deferido o benefício, inclusive com o pagamento retroativo de cerca de R\$ 13.000,00 (treze mil reais), dos quais pouco mais de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) foram entregues a ISLÂNDIA CAMPOS BRAGA, que afirmou “*aquele dinheiro era pra dividir com uma pessoa que trabalhava no INSS*”; d) o termo de declaração às fls. 97/98, validado pela prova testemunhal colhido à fl. 110, onde ISLÂNDIA CAMPOS BRAGA confirma ajudar várias pessoas, em troca de dinheiro, a obterem benefício no INSS com pagamento dos valores atrasados, através do servidor ANTONIO CARLOS.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

Não bastassem os argumentos expendidos na sentença, verifico que o réu, em seu interrogatório, em nenhum momento negou ter reaberto de ofício o procedimento de concessão de benefício para conferir a Francisca Alves aposentadoria rural, havendo, em verdade, confirmado a autoria do delito (*mídia digital de fl. 110*):

INTERROGATÓRIO DO RÉU ANTÔNIO CARLOS FERNANDES DE OLIVEIRA

(Tempo: 02'34" a 09'39")

JUIZ: *Eu queria falar com o senhor sobre a forma como houve a reabertura e a concessão. O senhor visualiza algum requerimento, algum recurso da parte quanto ao indeferimento do benefício?*

INTERROGADO: *Eu não posso precisar qual foi o tipo de provocação. (...) Aqui eu não vejo o requerimento de recurso, provavelmente foi algum representante sindical que foi procurar.*

JUIZ: *Mas não fica documentado no processo?*

INTERROGADO: *A lei obriga que se fundamente uma decisão judicial, aqui era um ato administrativo. (...) Até onde eu trabalhei no INSS não tem nenhum processo de reabertura documentado.*

JUIZ: *Mas não consta a provocação da parte?*

INTERROGADO: *Até onde eu trabalhei hoje eu não vejo nenhum processo reaberto fundamentado, mesmo porque a lei não obriga a fundamentar.*

JUIZ: *Mas o senhor reputa um procedimento comum e regular no INSS um benefício que foi negado ser reaberto dois anos depois sem constar uma provocação documentada do segurado?*

INTERROGADO: *Até onde eu trabalhei eu considero regular, até porque é muito difícil precisar de onde veio a provocação. Quanto a fundamentação, a maioria dos processos não tem fundamentação.*

(Tempo: 18'38" a 24'40")

JUIZ: *Quando alguém dá entrada num recurso ela recebe um protocolo?*

INTERROGADO: *A questão do recurso é só uma maneira de se reabrir um benefício, e o que eu fazia de ofício eu era autorizado.*

JUIZ: *Nós já ouvimos aqui diversos servidores, das mais diversas funções, e eu nunca vi nenhum servidor afirmar que se reabria processo sem uma provocação documentada da parte.*

INTERROGADO: *Eu poderia reabrir (de ofício) até mesmo se eu visse que houve algum erro na concessão.*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

Resta evidente, portanto, que ANTÔNIO CARLOS FERNANDES DE OLIVEIRA reabriu sem fundamentação o procedimento de concessão, deferindo o benefício, inclusive com o pagamento retroativo de R\$ 13.683,00 (treze mil seiscientos e oitenta e três reais), não merecendo acolhida a tese de não comprovação da autoria delitiva.

Por derradeiro, destaco que a discussão no âmbito administrativo ou judicial sobre possível equívoco no indeferimento de benefício não possui o condão de afastar infração a dever funcional por parte do apelante, pois o fato controvertido não diz respeito ao conteúdo do ato praticado (se o benefício era devido ou não), mas sim ao procedimento adotado pelo servidor público, o qual se mostra plenamente viciado.

Rechaçadas as razões recursais de ANTONIO CARLOS FERNANDES DE OLIVEIRA, passo a analisar as alegações aduzidas por ISLÂNDIA CAMPOS BRAGA.

Quanto à primeira alegação da recorrente (*ausência de comprovação da materialidade e autoria delitivas*), estou em que razão não assiste à defesa, considerando que as provas constituídas nos autos são suficientes para fundamentar a decisão recorrida, quais sejam: a) as declarações prestadas pela ré no IPL nº 22/2012 (fls. 97/98), nas quais confessa ter ajudado várias pessoas a obterem o benefício no INSS, com pagamento de valores atrasados, através do servidor ANTONIO CARLOS; b) o depoimento em juízo da testemunha Francisca Alves de Lima (beneficiária), a qual confirmou ter procurado a ré para “*ajeitar*” sua aposentadoria, porque a acusada teria contatos dentro do INSS, sendo-lhe exigido em troca o pagamento de cerca de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), estando o “*modus operandi*” relatado pela agricultora em absoluta conformidade com as declarações da própria apelante no IPL nº 22/2012 (*mídia digital de fl. 110*):

DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA FRANCISCA ALVES DE LIMA

(Tempo: 40”a 02’30”)

JUIZ: *Eu queria que a senhora me contasse como foi essa história da sua aposentadoria. A senhora deu entrada no pedido lá no INSS?*

TESTEMUNHA: (...) *Primeiro veio negado, aí depois eu fui de novo e ele disse que não dava mais certo, aí foi e apareceu essa senhora aí*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

(ISLÂNDIA) que ela pedia o CPF e ajeitava, e claro que ajeitou mesmo, né...

(...)

JUIZ: *E a senhora sabe como era que ajeitava? Antes de receber o benefício a senhora teve contato com a dona Islândia?*

TESTEMUNHA: *Só uma vez, foi um dia que ela marcou aí eu vim... Acho que já tinha ajeitado, (porque) foi bem pouquinho, poucos dias já tava tudo ajeitado, aí eu vim e o dinheiro já tava no banco.*

JUIZ: *Aí a dona Islândia foi com a senhora ao banco?*

TESTEMUNHA: *Foi. Eu recebi e quando eu saí ela pegou o dinheiro e nós fomos lá pra o carro e fomos lá pra um beco. Lá ela tirou o dinheiro e me deu R\$ 5.300,00, aí o resto ela ficou e disse que era pra outras pessoas.*

Para mais, em seu interrogatório, a ré afirmou de modo pouco convincente “*não lembrar*” do depoimento prestado no IPL nº 22/2012, aduzindo, ainda, que não conhecia Francisca Alves, contradizendo-se em diversas ocasiões, como, por exemplo, quando afirma, num primeiro momento, jamais ter pedido nenhum favor a ANTONIO CARLOS relativamente ao INSS, nem sequer recebido dele quaisquer valores/presentes, afirmando, pouco depois, que já teria repassado documentos de segurados, pedido favores para terceiros com relação a benefício e, inclusive, recebido presentes.

Nesse ponto, é cediço que a condenação não se pode calcar exclusivamente em provas colhidas na fase inquisitória. Porém, embora a ré tenha negado em juízo as afirmações prestadas à autoridade policial, o depoimento da testemunha Francisca Alves corrobora com a prova produzida no inquérito, tornando-a válida e aproveitável para embasar o decreto condenatório. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ (destaques acrescidos):

PENAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO COM BASE APENAS EM ELEMENTOS PRODUZIDOS NO INQUÉRITO POLICIAL. INOCORRÊNCIA. PROVAS CORROBORADAS EM JUÍZO. CONTRADITÓRIO OBSERVADO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA MANTIDA. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que, "nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal, o decreto condenatório não pode se fundar exclusivamente em elementos de prova colhidos apenas no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

inquérito policial e não repetidos em juízo, **podendo tais elementos ser utilizados para corroborar o convencimento baseado em outras provas disponibilizadas durante a instrução processual**" (AgRg no AREsp n. 609.760/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 29/3/2017). Agravo interno desprovido. (STJ - AgInt no AREsp: 1168591 SP 2017/0241615-3, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 20/02/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/02/2018)

PENAL. HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO EVIDENCIADA. CONDENAÇÃO FUNDADA IGUALMENTE EM PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. (...) 4. A teor do art. 155 do Código de Processo Penal, não se mostra admissível que a condenação do réu seja fundada exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o inquérito e não submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, ressalvadas as provas cautelares e não repetíveis. **Contudo, mister se faz reconhecer que tais provas, em atendimento ao princípio da livre persuasão motivada do juiz, podem ser valoradas na formação do juízo condenatório, desde que corroboradas por elementos de convicção produzidos na fase judicial. Precedentes.** (STJ - HC: 426593 SC 2017/0308019-2, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 23/08/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/09/2018)

Posto isso, tenho por devidamente comprovada a participação da ré ISLÂNDIA CAMPOS na prática do ilícito.

Quanto à segunda arguição (*inexistência de ofensa ao bem jurídico tutelado*), afasto-a de pronto, pois, como dito acima, aqui não se cuida do mérito do ato praticado (se o benefício era devido ou não), mas sim da conduta adotada pelos réus quando da concessão inicial do benefício previdenciário. O que se discute é a prática do crime tipificado no art. 317 do CP, cujo bem jurídico tutelado é o regular e correto funcionamento da atividade pública (Administração Pública), com objetivo de servir aos interesses gerais de forma hígida, objetiva e eficaz. Dá-se a proteção ao legal e correto exercício da função pública, sendo, pois, desnecessário que haja efetivo dano ao erário, consumando-se o crime pela simples prática de um dos verbos nucleares previstos no dispositivo legal. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
CORRUPÇÃO PASSIVA. CRIME FORMAL. ATIPICIDADE DA
CONDUTA. INOCORRÊNCIA. INSURGÊNCIA IMPROVIDA. 1.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

Esta Corte Superior de Justiça firmou a compreensão de que o crime de corrupção passiva possui natureza formal e independe de resultado (STJ - AgRg no AREsp: 1085432 MG 2017/0093628-5, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 21/08/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/08/2018)

Por fim, insurge-se a ré contra a dosimetria da pena que lhe foi imposta. Acolhendo a irresignação da apelante, noto que houve excessiva exasperação nas penas impostas a ambos dos réus, razão pela qual procedo à reforma das penas aplicadas, passando a formatá-las nos seguintes termos:

I – Dosimetria da pena imposta à ré ISLÂNDIA CAMPOS BRAGA

Para a ré ISLÂNDIA CAMPOS BRAGA, na primeira fase, o magistrado *a quo* fixou a pena-base em 3 (três) anos de reclusão, reputando desfavoráveis duas circunstâncias judiciais do art. 59 do CP (*reprovabilidade da conduta e circunstâncias ou consequências do crime*). No entanto, observa-se que a razão de decidir utilizada para valorar negativamente a reprovabilidade da conduta do agente foi o artifício empregado para ludibriar pessoa de pouco estudo e boa-fé, fundamento que não é apto para dar suporte à elevação da pena-base, porque a agricultora Francisca Alves de Lima, apesar de não possuir o *animus* de fraudar o sistema do INSS, estava ciente da incorreção de sua conduta, conforme a mesma admite em seu testemunho, devendo ser considerada neutra tal circunstância.

Relativamente às circunstâncias do delito, o prejuízo causado aos cofres públicos, de R\$ 13.600,00 (treze mil e seiscentos reais), é fundamento suficiente para o juízo de valor negativo da conduta, considerando que o delito do art. 317 do CP não é patrimonial (cujo prejuízo econômico seja inerente ao tipo penal), extrapolando-se, portanto, as circunstâncias delitivas típicas. Entretanto, não sendo o dano causado ao erário extraordinariamente superior aos delitos dessa espécie, a exasperação da pena deve ser feita em patamar inferior àquele decorrente das regras de proporção direta, levando em conta a jurisprudência dominante do STJ, no sentido de que "*o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*" (HC 201502282353, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - Sexta Turma, DJE: 28/11/2017).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

Portanto, considerando que incide apenas uma circunstância judicial desfavorável e que o delito do art. 317 do CP comina pena de 2 (dois) a 12 (doze) anos de reclusão e multa, fixo a pena-base no em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa.

Na segunda fase, existindo a circunstância atenuante prevista no art. 65, III, “d”, do CP, reduzo a pena privativa de liberdade para 2 (dois) anos de reclusão e 32 (trinta e dois) dias-multa.

Na terceira fase, reconheço haver a incidência da majorante prevista no § 1º do art. 317, **fixando a pena definitiva em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 42 (quarenta e dois) dias-multa**, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se nos termos da sentença o regime de cumprimento e as duas penas restritivas de direito, aplicadas em substituição à pena privativa de liberdade.

I – Dosimetria da pena imposta ao réu ANTÔNIO CARLOS FERNANDES DE OLIVEIRA

Quanto a ANTONIO CARLOS FERNANDES DE OLIVEIRA, na primeira fase, o magistrado *a quo* fixou a pena-base em 3 (três) anos de reclusão, reputando desfavoráveis duas circunstâncias judiciais do art. 59 do CP (*reprovabilidade da conduta e circunstâncias ou consequências do crime*). Porém, observa-se que o parâmetro utilizado para valorar negativamente a reprovabilidade da conduta do agente foi o artifício empregado para ludibriar pessoa de pouco estudo e boa-fé, fundamento que não é apto para dar suporte à elevação da pena-base, pois a agricultura Francisca Alves de Lima, apesar de não possuir o *animus* de fraudar o sistema do INSS, estava ciente da incorreção de sua conduta, conforme a mesma admite em seu testemunho, devendo ser considerada neutra tal circunstância.

Concernente às circunstâncias do crime, o prejuízo causado aos cofres públicos, de R\$ 13.600,00 (treze mil e seiscentos reais) é fundamento suficiente para o juízo de valor negativo da conduta, considerando que o delito do art. 317 do CP não é patrimonial (cujo prejuízo econômico seja inerente ao tipo penal), extrapolando-se, portanto, as circunstâncias delitivas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

típicas. Mas, não sendo o dano causado ao erário extraordinariamente superior aos delitos dessa espécie, a exasperação da pena deve ser feita em patamar inferior àquele decorrente das regras de proporção direta, levando em conta a jurisprudência dominante do STJ, no sentido de que *"o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade"* (HC 201502282353, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - Sexta Turma, DJE: 28/11/2017).

Posto isso, considerando que incide apenas uma circunstância judicial desfavorável e que o delito do art. 317 do CP comina pena de 2 (dois) a 12 (doze) anos de reclusão e multa, fixo a pena-base no em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa.

Na segunda fase, observo que não há circunstância agravante ou atenuante.

Na terceira fase, pelo fato de o réu exercer função de direção em órgão da Administração Pública, aplico a majorante prevista no art. 327, § 2º, e desconsidero a disposta pelo art. 317, § 1º, **fixando a pena definitiva em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 53 (cinquenta e três) dias-multa**, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se nos termos da sentença o regime de cumprimento e as duas penas restritivas de direito, aplicadas em substituição à pena privativa de liberdade.

Pelo exposto, dou **parcial provimento** às apelações, apenas para reformar a dosimetria das penas impostas aos réus.

É como voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO RESENDE MARTINS
Relator Convocado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15332 CE (0000530-94.2013.4.05.8108)
APTE : ISLÂNDIA CAMPOS BRAGA
DEF. DATIVO : ROGER MADSON SILVEIRA MONTEIRO (CE016177)
APTE : ANTÔNIO CARLOS FERNANDES DE OLIVEIRA
DEF. DATIVO : ELIAS GONDIM (CE007485)
APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
ORIGEM : 27ª VARA FEDERAL DO CEARÁ - CE
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO RESENDE MARTINS
(CONVOCADO) - Primeira Turma

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA (ART. 317 DO CP). **PRELIMINARES.** INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REJEIÇÃO. ILICITUDE DE PROVA EMPRESTADA. MATÉRIA PRECLUSA. REJEIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. OITIVA DE TESTEMUNHA NÃO ARROLADA. REJEIÇÃO. **MÉRITO.** AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. PROVA ROBUSTA. DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. IRRELEVÂNCIA. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. EXASPERAÇÃO EXCESSIVA. REFORMA. PARCIAL PROVIMENTO.

01. Apelações interpostas por ICB e ACFO contra sentença que, julgando procedentes os pedidos formulados na denúncia, condenou: 1) ICB à pena privativa de liberdade de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, além de 100 (cem) dias-multa no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no art. 317, § 1º c/c art. 29 do CP; 2) ACFO à pena privativa de liberdade 4 (quatro) anos de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direitos, além de 200 (duzentos) dias-multa no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no art. 317, § 1º c/c art. 29 do CP, absolvendo os réus da acusação da prática crime previsto no artigo 313-A do CP, pela aplicação do princípio da especialidade.

02. **Preliminares.** Incompetência da Justiça Federal. Razão não assiste à defesa de ACFO, porquanto, conforme jurisprudência pacífica do STJ, “*compete à Justiça Federal processar e julgar crime praticado por funcionário público federal, no exercício de suas atribuições funcionais*” (CC 147.781/PR, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Terceira Seção, DJe 20/09/2016). Considerando que consta da denúncia,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

ao menos *in status assertionis*, a participação de servidor público federal, no exercício das suas funções, nas condutas imputadas, deve-se atrair a aplicação do art. 109, IV, da CF/88. Preliminar rejeitada.

03. Ilicitude de prova emprestada. Tampouco há de se falar em ilicitude da prova emprestada, referente às declarações prestadas por ICB no IPL nº 022/12-SR/DPF/CE (fls. 97/98), porque, diferentemente do que sustenta o apelante, a juntada da prova foi deferida durante a audiência de instrução, na presença dos réus e de seus representantes, os quais não manifestaram qualquer oposição, conforme consignado no termo de audiência (fls. 93/96), tornando inviável a discussão da matéria quando da interposição do recurso, eis que operada contra si a preclusão temporal, consonante o art. 571, II, do CPP. Além disso, também não há que se falar em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto a referida prova foi submetida à impugnação da defesa nas alegações finais, ocasião em que os réus restaram silentes quanto ao tema, o que demonstra, mais uma vez, a ocorrência de preclusão. Sendo assim, nada impede a juntada de tais declarações aos autos, cumprindo ao juiz, nos termos do art. 155 do CPP, apreciar o seu conteúdo e atribuir-lhe valoração compatível com a sua natureza, como ocorreu no caso em apreço, em que a prova serviu apenas como mais um dos elementos de convicção a sustentar o decreto condenatório. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1521648 / SC . Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Data do Julgamento 04/09/2018, DJe 14/09/2018; RHC 74548 / RS, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, Data do Julgamento 17/04/2018, DJe 27/04/2018. Preliminar rejeitada.

04. Cerceamento de defesa. Não merece acolhida a alegação de nulidade por cerceamento de defesa em razão da ausência do depoimento de Isaías Gomes Pinto Neto (fls. 93/96), porquanto o próprio réu não apresentou rol de testemunhas em sua resposta à acusação (fls. 34/37), tratando-se, também, de matéria preclusa. Além disso, o juízo sobre a robustez da prova constituída nos autos para sustentar a condenação, a justificar a incidência do princípio do *pas de nullité sans grief* (arts. 563-566 do CPP), ou do prejuízo, à denegação do empréstimo do depoimento da referida testemunha (prestado no Processo nº 0000260-36.2014.4.05.8108), confunde-se com o próprio mérito, devendo ser analisada em seguida. Preliminar rejeitada.

05. **Mérito.** Apelação de ACFO. É despicienda a produção de quaisquer novas provas, vez que há suficiente suporte probatório nos autos para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

demonstrar a materialidade e autoria delitivas, a saber: a) Auditoria do Benefício acostada ao IP nº 350/2011 (fls. 29/30 do IP), na qual se verifica a reabertura, homologação e concessão do benefício dois anos após seu indeferimento, sem qualquer motivação/provocação para tanto; b) o pagamento retroativo de R\$ 13.683,00 (treze mil seiscentos e oitenta e três reais), conforme detalhamento de crédito (fls. 33/34 do IP); c) o depoimento em juízo da testemunha Francisca Alves de Lima (*beneficiária*), confirmando ter procurado a ré ISB para que “*ajeitasse*” sua aposentadoria, porque a acusada teria contatos dentro do INSS, sendo, posteriormente, deferido o benefício, inclusive com o pagamento retroativo de cerca de R\$ 13.000,00 (treze mil reais), dos quais pouco mais de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) foram entregues a ISB, que afirmou “*aquele dinheiro era pra dividir com uma pessoa que trabalhava no INSS*”; d) o termo de declaração às fls. 97/98, validado pela prova testemunhal colhido à fl. 110, onde ISB confirma ajudar várias pessoas, em troca de dinheiro, a obterem benefício no INSS com pagamento dos valores atrasados, através do servidor ACFO.

06. Não bastassem os argumentos expendidos na sentença, o réu, em interrogatório, em nenhum momento negou ter reaberto de ofício o procedimento de concessão de benefício para conferir a Francisca Alves aposentadoria rural, havendo, em verdade, confirmado a autoria do delito (*mídia digital de fl. 110, Tempo: 02'34" a 09'39" e 18'38" a 24'40"*). Resta evidente, portanto, que ACFO reabriu sem fundamentação o procedimento de concessão, deferindo o benefício, inclusive com o pagamento retroativo de R\$ 13.683,00 (treze mil seiscentos e oitenta e três reais), não merecendo acolhida a tese de não comprovação da autoria delitiva.

07. Por derradeiro, destaca-se a discussão no âmbito administrativo ou judicial sobre possível equívoco no indeferimento de benefício não possui o condão de afastar infração a dever funcional por parte do apelante, pois o fato controvertido não diz respeito ao conteúdo do ato praticado (se o benefício era devido ou não), mas sim ao procedimento adotado pelo servidor público, o qual se mostra plenamente viciado.

08. Apelação de ICB. Quanto à primeira alegação da recorrente (*ausência de comprovação da materialidade e autoria delitivas*), razão não assiste à defesa, considerando que as provas constituídas nos autos são suficientes para fundamentar a decisão recorrida, quais sejam: a) as declarações prestadas pela ré no IPL nº 22/2012 (fls. 97/98), nas quais confessa ter



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

ajudado várias pessoas a obterem o benefício no INSS, com pagamento de valores atrasados, através do servidor ACFO; b) o depoimento em juízo da testemunha Francisca Alves de Lima (beneficiária), a qual confirmou ter procurado a ré para “*ajeitar*” sua aposentadoria, porque a acusada teria contatos dentro do INSS, sendo-lhe exigido em troca o pagamento de cerca de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), estando o “*modus operandi*” relatado pela agricultora em absoluta conformidade com as declarações da própria apelante no IPL nº 22/2012 (*mídia digital de fl. 110*). Para mais, em seu interrogatório, a ré afirmou de modo pouco convincente “*não lembrar*” do depoimento prestado no IPL nº 22/2012, aduzindo, ainda, que não conhecia Francisca Alves, contradizendo-se em diversas ocasiões, como, por exemplo, quando afirma, num primeiro momento, jamais ter pedido nenhum favor a ACFO relativamente ao INSS, nem sequer recebido dele quaisquer valores/presentes, afirmando, pouco depois, que já teria repassado documentos de segurados, pedido favores para terceiros com relação a benefício e, inclusive, recebido presentes.

09. É cediço que a condenação não se pode calcar exclusivamente em provas colhidas na fase inquisitória. Porém, embora a ré tenha negado em juízo as afirmações prestadas à autoridade policial, o depoimento da testemunha Francisca Alves corrobora com a prova produzida no inquérito, tornando-a válida e aproveitável para embasar o decreto condenatório. Nesse sentido, já decidiu o STJ que “*o decreto condenatório não pode se fundar exclusivamente em elementos de prova colhidos apenas no inquérito policial e não repetidos em juízo, podendo tais elementos ser utilizados para corroborar o convencimento baseado em outras provas disponibilizadas durante a instrução processual*” (STJ - AgInt no AREsp: 1168591 SP, Relator: Ministro FELIX FISCHER, T5 - Quinta Turma, DJe 28/02/2018).

10. Afasta-se também a segunda arguição (*inexistência de ofensa ao bem jurídico tutelado*), pois, como dito acima, aqui não se cuida do mérito do ato praticado (se o benefício era devido ou não), mas sim da conduta adotada pelos réus quando da concessão inicial do benefício previdenciário. O que se discute é a prática do crime tipificado no art. 317 do CP, cujo bem jurídico tutelado é o regular e correto funcionamento da atividade pública (Administração Pública), com objetivo de servir aos interesses gerais de forma hígida, objetiva e eficaz. Dá-se a proteção ao legal e correto exercício da função pública, sendo, pois, desnecessário que haja efetivo dano ao erário, consumando-se o crime pela simples prática de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

um dos verbos nucleares previstos no dispositivo legal. Nesse sentido: STJ - AgRg no AREsp: 1085432 MG, Relator: Ministro JORGE MUSSI, T5 - Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 31/08/2018.

11. **Dosimetria.** Para a ré ICB, na primeira fase, o magistrado *a quo* fixou a pena-base em 3 (três) anos de reclusão, reputando desfavoráveis duas circunstâncias judiciais do art. 59 do CP (*reprovabilidade da conduta e circunstâncias ou consequências do crime*). No entanto, observa-se que a razão de decidir utilizada para valorar negativamente a culpabilidade foi o artifício empregado para ludibriar pessoa de pouco estudo e boa-fé, fundamento que não é apto para dar suporte à elevação da pena-base, porque a agricultora Francisca Alves de Lima, apesar de não possuir o *animus* de fraudar o sistema do INSS, estava ciente da incorreção de sua conduta, conforme a mesma admite em seu testemunho, devendo ser considerada neutra tal circunstância. Relativamente às circunstâncias do delito, o prejuízo causado aos cofres públicos, de R\$ 13.600,00 (treze mil e seiscentos reais), é fundamento suficiente para o juízo de valor negativo da conduta, considerando que o delito do art. 317 do CP não é patrimonial (cujo prejuízo econômico seja inerente ao tipo penal), extrapolando-se, portanto, as circunstâncias delitivas típicas. Entretanto, não sendo o dano causado ao erário extraordinariamente superior aos delitos dessa espécie, a exasperação da pena deve ser feita em patamar inferior àquele decorrente das regras de proporção direta, levando em conta a jurisprudência dominante do STJ, no sentido de que "*o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*" (HC 201502282353, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - Sexta Turma, DJE: 28/11/2017). Portanto, considerando que incide apenas uma circunstância judicial desfavorável e que o delito do art. 317 do CP comina pena de 2 (dois) a 12 (doze) anos de reclusão e multa, fixa-se a pena-base no em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa. Na segunda fase, existindo a circunstância atenuante prevista no art. 65, III, "d", do CP, reduz-se a pena privativa de liberdade para 2 (dois) anos de reclusão e 32 (trinta e dois) dias-multa. Na terceira fase, deve-se reconhecer a incidência da majorante prevista no § 1º do art. 317, fixando-se a pena definitiva em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 42 (quarenta e dois) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se nos termos da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

sentença o regime de cumprimento e as duas penas restritivas de direito, aplicadas em substituição à pena privativa de liberdade.

12. Quanto a ACFO, na primeira fase, o magistrado *a quo* fixou a pena-base em 3 (três) anos de reclusão, reputando desfavoráveis duas circunstâncias judiciais do art. 59 do CP (*reprovabilidade da conduta e circunstâncias ou consequências do crime*). Porém, observa-se que o parâmetro utilizado para valorar negativamente a culpabilidade foi o mesmo utilizado em relação à ré ICB, devendo ser reformada a sentença nesse ponto, pelas razões já expostas. Concernente às circunstâncias do crime, o prejuízo causado aos cofres públicos, de R\$ 13.600,00 (treze mil e seiscentos reais) é fundamento suficiente para o juízo de valor negativo da conduta, considerando que o delito do art. 317 do CP não é patrimonial (cujo prejuízo econômico seja inerente ao tipo penal), extrapolando-se, portanto, as circunstâncias delitivas típicas. Mas, não sendo o dano causado ao erário extraordinariamente superior aos delitos dessa espécie, a exasperação da pena deve ser feita em patamar inferior àquele decorrente das regras de proporção direta, levando em conta a jurisprudência dominante do STJ, no sentido de que "*o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*" (HC 201502282353, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - Sexta Turma, DJE: 28/11/2017). Posto isso, considerando que incide apenas uma circunstância judicial desfavorável e que o delito do art. 317 do CP comina pena de 2 (dois) a 12 (doze) anos de reclusão e multa, fixa-se a pena-base no em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa. Na segunda fase, não há circunstância agravante ou atenuante. Na terceira fase, pelo fato de o réu exercer função de direção em órgão da Administração Pública, aplica-se a majorante prevista no art. 327, § 2º, desconsiderando a disposta pelo art. 317, § 1º, fixando a pena definitiva em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 53 (cinquenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se nos termos da sentença o regime de cumprimento e as duas penas restritivas de direito, aplicadas em substituição à pena privativa de liberdade.

13. Apelações parcialmente providas, apenas para reformar a dosimetria das penas impostas aos réus.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos, DECIDE a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 22 de novembro de 2018 (data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO RESENDE MARTINS
Relator Convocado